Parte especial

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 38: Lucha contra el fraude en el ámbito de la Seguridad Social. Normativa reguladora. Competencias en la lucha contra el fraude. Delitos contra la Seguridad Social. Medidas de lucha contra el fraude. Impacto del fraude en la Seguridad Social.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

1. LUCHA CONTRA EL FRAUDE EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El fraude es un fenómeno social del que se derivan importantes consecuencias para la sociedad en su conjunto, y para determinados colectivos en particular. La obtención indebida de prestaciones sociales, las conductas fraudulentas para tener acceso a las mismas y la omisión del pago de las cuotas de la Seguridad Social suponen conductas que además de ir en contra de la ética social, implican un gasto importante al sistema de Seguridad Social. De ahí la necesidad de promover medidas dirigidas a establecer un control riguroso.

Las diferentes Administraciones Públicas son responsables de la prevención y corrección del fraude en función de las competencias que tengan encomendadas. En el ámbito socio laboral son competentes: la TGSS, INSS, SEPE, Inspección de trabajo y de Seguridad Social (ITySS)... Y en el ámbito fiscal, principalmente, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las Diputaciones Forales del País Vasco y Navarra.

Aunque en la tarea del control del fraude existen diferentes niveles de responsabilidad, incumbe especialmente a las Administraciones competentes por razón de la materia articular las medidas para liderar los procesos a través de una adecuada planificación y puesta a disposición de medios que resulten útiles para tal fin. Ejemplo de ello sería la formación especializada a los funcionarios en esta materia.

Centrándonos en el fraude a la Seguridad Social son múltiples las repercusiones de las conductas irregulares. Entre ellas destacamos la merma de la caja única del sistema de Seguridad Social, la pérdida de derechos de los trabajadores, la pérdida de derecho a prestaciones sociales como consecuencia de no ser dado de alta en la Seguridad Social y la competencia desleal entre las empresas incumplidoras frente a las que no lo son.

Además, debemos recordar que nuestro sistema de Seguridad Social se basa en un sistema de reparto (art. 110 de la LGSS), por lo que el fraude no solo es reprochable desde una perspectiva económica, sino también porque es contrario al principio de solidaridad intergeneracional.

1.1. Acercamiento al concepto de fraude

Para entender la figura del fraude, es preciso partir de la definición que nos ofrece el Código Civil, el cual establece que: “los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.” (Art. 6.4).

Por tanto, para que se dé un supuesto de fraude, deben concurrir dos normas: la norma a la que se acoge quien lleva a cabo esta conducta con apariencia de legalidad, y aquella que se trata de eludir o defraudar.

La figura del fraude es contraria a la buena fe, cuya exigencia se recoge expresamente en el art. 7 del Código Civil. Este mismo artículo establece en su segundo apartado que, “todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

Entre las principales características del fraude de ley, podemos destacar las siguientes. En primer lugar, no basta con que se dé la mera intención de defraudar, sino que exige la realización de un acto o negocio jurídico, que a priori guarda la apariencia de legalidad. Dicho acto debe fundamentarse en una norma jurídica, y tener como fin un resultado contrario o prohibido por otra norma del ordenamiento jurídico. Es decir, que, pese a que en un primer momento puede parecer una conducta legal, en realidad se trata de una vulneración de la normativa aplicable.

Por tanto, los presupuestos exigidos para entender que un acto o negocio constituyen un fraude de ley, podemos resumirlos en los siguientes:

- El acto que se realiza debe ser contrario al fin perseguido por la norma que se trata de eludir o defraudar, por lo cual se trata de una vulneración de la misma. aunque sea indirectamente. Normalmente, a través del fraude se pretende conseguir por vía indirecta lo que no podría conseguirse directamente, porque otra norma aplicable lo impide (la norma “defraudada”).
- La norma a la que se acoge no puede constituir una vía directa de protección, por no tratarse de un supuesto normal, ya sea porque vulnere otras normas previstas por el ordenamiento jurídico, o por suponer un perjuicio para terceros.
- No basta con la mera intencionalidad de defraudar, sino que se requiere la producción de un resultado contrario o prohibido por el ordenamiento jurídico, que junto a la falta de protección que ofrece la norma de cobertura, debe ser manifiestamente inequívoco.

Ahora bien, en virtud de estas aproximaciones y de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración, que tienen como fin la comprobación de estas conductas fraudulentas, podemos poner de manifiesto que no existe un concepto completo que delimite de manera indiscutible aquellos supuestos en los que nos encontremos ante una situación de fraude. Esto se debe a la gran cantidad de formas en las que esta figura puede manifestarse, por lo que para la detección de estas conductas es necesario atender a un comportamiento que contenga un conjunto de notas caracterizadoras que permitan apreciar la presencia de este fenómeno.

1.2. Fraude en la Seguridad Social

El fraude en el ámbito de la SS consiste en la acción u omisión, que persigue alguna de las siguientes conductas: Eludir el pago de las cuotas de la Seguridad Social, obtener de forma indebida devoluciones de las mismas, o recibir algún tipo de beneficio o prestaciones al que no se tiene derecho.

Son amenazas importantes al Estado del Bienestar el: 1) Trabajo No Declarado, 2) Empleo Irregular y 3) Fraude a la SS.

Estas conductas suponen: 1) una vulneración de los derechos de los trabajadores, y 2) Competencia Desleal.

1) Una vulneración los derechos de los trabajadores, como: a) el Derecho a estar Afiliados a la SS y en Alta; y b) el Derecho a la cotización, para poder disfrutar del Derecho a las Prestaciones, como las de Jubilación o Desempleo.

2) Competencia desleal, que afecta a la competitividad empresarial, por las desventajas que supone en las Empresas que cumplen sus Obligaciones Fiscales y de SS.

Algunas de las manifestaciones de estas conductas fraudulentas son:

a) Empresas Ficticias. No tienen actividad real, simulan relaciones laborales para obtener prestaciones indebidas.

b) Sucesiones de empresas que no pagan cuotas de SS de sus trabajadores y que cuando la Acción Recaudatoria de la URE (Unidad de Recaudación Ejecutiva) se dirige contra ella para proceder al embargo de los bienes, se descapitaliza y traspasa sus bienes a otra empresa que crea al efecto, produciendo una insolvencia en la empresa deudora.

c) Organizaciones o entramados societarios, que mediante personas, negocios, instrumentos o territorios intentan dificultar la determinación de la identidad o patrimonio del verdadero obligado frente a la SS.

d) Situaciones de falso autónomo; entre otras.

2. NORMATIVA REGULADORA

Vamos a encontrar medidas destinas a luchar contra el fraude en la SS a lo largo de varios textos legales, entre los que podemos destacar:

- Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.
- **Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude**. Añade los artículos 307 bis y 307 ter en el código penal, posteriormente profundizaremos en ellos.
- **Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social**

Prevé la regulación de una Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude, como órgano especializado de la ITySS para combatir las conductas relacionadas con el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

La Oficina tiene la pretensión de afrontar de modo global el fenómeno del fraude, dada la dimensión transversal que el mismo representa.

- **Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.**

El presente Reglamento ofrece una importante transformación de la institución inspectora, modernizando sus estructuras y métodos para dotarle de mayor eficacia en el cumplimiento de sus fines y, asimismo, en el reconocimiento de las garantías de seguridad jurídica del administrado.

- **Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)**

En la LISOS se contemplan diferentes Infracciones y Sanciones, que son:

1) Laborales, que incluyen aquellas en materia de Prevención de Riesgos Laborales (arts. 5 a 19 LISOS).

2) En materia de SS. (arts. 20 a 32 LISOS)

3) En materia de Movimientos Migratorios y Trabajadores Extranjeros (arts. 33 a 37 LISOS).

4) En materia de Sociedades Cooperativas (art. 38 LISOS).

- **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.** Algunos de sus artículos más relevantes desde la perspectiva de la lucha contra el fraude son:

- **Artículo 40**. Regula el deber de información de entidades financieras, funcionarios públicos, profesionales oficiales y autoridades**:** **"**Las personas o entidades depositarias de dinero en efectivo o en cuenta, valores u otros bienes de deudores a la Seguridad Social en situación de apremio, están obligadas a informar a la Tesorería General de la Seguridad Social y a cumplir los requerimientos que le sean hechos por la misma en el ejercicio de sus funciones legales".

- **Artículo 77.1 d).** Establece una excepción a la reserva de datos: **"**Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado y solo podrán utilizarse para los fines encomendados a las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto:

La colaboración con cualesquiera otras administraciones públicas para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos, incluidos los de la Unión Europea, así como en la obtención o percepción de prestaciones incompatibles en los distintos regímenes del sistema de la Seguridad Social".

- **Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.** Introduce diferentes modificaciones, ejemplo de ello serían los ajustes en la LISOS con el objeto de adecuar determinados tipos infractores en materia de Seguridad Social.

- **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.**

  En relación con la exigencia de Responsabilidades Solidarias en los supuestos de Subcontratación Empresarial, mediante la Ampliación del Periodo de dicha Responsabilidad, que pasa a ser de 3 años, conforme al art. 42.2 ET:

  "2. La empresa principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata."

- **Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo**. A través del artículo 10 de este real decreto-ley se modifica el Estatuto de los Trabajadores para regular el registro de jornada, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, de crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y de posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

El Título XIV "De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social", del Libro II "Delitos y sus penas". Los delitos contra la SS se regulan en los arts. 307 y ss CP.

3. COMPETENCIAS EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE

Como ya hemos dicho antes, aunque en la lucha contra el Fraude existen diferentes niveles de responsabilidad, incumbe especialmente a las Administraciones competentes por razón de la materia.

Esta competencia además de atribuirse a la TGSS, INSS e ISM es de:

La Inspección de Trabajo y de Seguridad Social. El art. 12.1.C) de ley 23/2015 señala que la Inspección, en el ámbito de la Seguridad Social, tiene competencia en la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios:

1. Normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación de cuotas del Sistema de la Seguridad Social.
2. Normas sobre obtención y disfrute de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, incluidas las prestaciones por desempleo y la prestación por cese de actividad, así como de los sistemas de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, además de cualesquiera modalidades de sistemas complementarios voluntarios establecidos por convenio colectivo.
3. Normas sobre Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y sobre otras formas de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como la inspección de la gestión y funcionamiento de las entidades y empresas que colaboran en la misma o en la gestión de otras prestaciones o ayudas de protección social, sin perjuicio del ejercicio de las funciones de dirección de la contabilidad y de control de la gestión económico-financiera atribuida a los órganos de control competentes en la materia.

La Intervención General de la Seguridad Social, tiene rango orgánico de dirección general y se encuentra bajo la dependencia funcional de la Intervención General de la Administración del Estado. Es el órgano de control interno y de dirección y gestión de la contabilidad de las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social.

Desarrolla el control interno, mediante el ejercicio de la función interventora y las actuaciones de control financiero de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 706/1997 por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social.

El Tribunal de Cuentas es un órgano de control externo reconocido en la Constitución Española que se configura como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del sector público, sin perjuicio de su función jurisdiccional encaminada al enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de fondos públicos.

Servicio jurídico de la Seguridad Social. En el marco de la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, el Servicio Jurídico de la Seguridad Social desarrolla un papel relevante.

Este Servicio Común de la Seguridad Social cuenta entre sus objetivos prioritarios fortalecer la tutela de los intereses del Sistema de Seguridad Social ante conductas fraudulentas de máxima gravedad tipificadas como delito, a la vez que lograr una mayor concienciación de todos los operadores jurídicos en el ámbito judicial, y potenciar la coordinación con el resto de entidades de la Seguridad Social y el resto de órganos y organismos.

El Servicio Jurídico instó en el año 2012 a la modificación del Código Penal con el fin de dar una respuesta eficaz y contundente a las nuevas modalidades de fraude al Sistema de la Seguridad Social en sus dos aspectos recaudatorio y prestacional.

4. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL

Los delitos contra la Seguridad Social los encontramos regulados en el Título XIV "De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social", del Libro II "Delitos y sus penas", en los arts. 307, 307 bis y 307 ter CP.

Art. 307 CP:

1. El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía salvo que hubiere regularizado su situación ante la Seguridad Social en los términos del apartado 3 del presente artículo.

La mera presentación de los documentos de cotización no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.

2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior se estará al importe total defraudado durante cuatro años naturales.

3. Se considerará regularizada la situación ante la Seguridad Social cuando se haya procedido por el obligado frente a la Seguridad Social al completo reconocimiento y pago de la deuda antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querella o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal

o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

Asimismo, los efectos de la regularización prevista en el párrafo anterior, resultarán aplicables cuando se satisfagan deudas ante la Seguridad Social una vez prescrito el derecho de la Administración a su determinación en vía administrativa.

La regularización de la situación ante la Seguridad Social impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

4. La existencia de un procedimiento penal por delito contra la Seguridad Social no paralizará el procedimiento administrativo para la liquidación y cobro de la deuda contraída con la Seguridad Social, salvo que el Juez lo acuerde previa prestación de garantía. En el caso de que no se pudiese prestar garantía en todo o en parte, el Juez, con carácter excepcional, podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de las garantías, en el caso de que apreciara que la ejecución pudiera ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación. La liquidación administrativa se ajustará finalmente a lo que se decida en el proceso penal.

5. Los Jueces y Tribunales podrán imponer al obligado frente a la Seguridad Social o al autor del delito la pena inferior en uno o dos grados, siempre que, antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado, satisfaga la deuda con la Seguridad Social y reconozca judicialmente los hechos. Lo anterior será igualmente aplicable respecto de otros partícipes en el delito distintos del deudor a la Seguridad Social o del autor del delito, cuando colaboren activamente para la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o de otros responsables del delito.

6. En los procedimientos por el delito contemplado en este artículo, para la ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil, que comprenderá el importe de la deuda frente a la Seguridad Social que la Administración no haya liquidado por prescripción u otra causa legal, incluidos sus intereses de demora, los Jueces y Tribunales recabarán el auxilio de los servicios de la Administración de la Seguridad Social que las exigirá por el procedimiento administrativo de apremio.

Art. 307.bis CP:

1. El delito contra la Seguridad Social será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuantía cuando en la comisión del delito concurriera alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de ciento veinte mil euros.

b) Que la defraudación se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal.

c) Que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito.

2. A los supuestos descritos en el presente artículo le serán de aplicación todas las restantes previsiones contenidas en el artículo 307.

3. En estos casos, además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro a ocho años.

Art. 307.ter CP:

1. Quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública, será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión.

Cuando los hechos, a la vista del importe defraudado, de los medios empleados y de las circunstancias personales del autor, no revistan especial gravedad, serán castigados con una pena de multa del tanto al séxtuplo.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.

2. Cuando el valor de las prestaciones fuera superior a cincuenta mil euros o hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias a que se refieren las

letras b) o c) del apartado 1 del artículo 307 bis, se impondrá una pena de prisión de dos a seis años y multa del tanto al séxtuplo.

En estos casos, además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro a ocho años.

3. Quedará exento de responsabilidad criminal en relación con las conductas descritas en los apartados anteriores el que reintegre una cantidad equivalente al valor de la prestación recibida incrementada en un interés anual equivalente al interés legal del dinero aumentado en dos puntos porcentuales, desde el momento en que las percibió, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones de inspección y control en relación con las mismas o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, el Letrado de la Seguridad Social, o el representante de la Administración autonómica o local de que se trate, interponga querella o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a las prestaciones defraudadas objeto de reintegro, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

4. La existencia de un procedimiento penal por alguno de los delitos de los apartados 1 y 2 de este artículo, no impedirá que la Administración competente exija el reintegro por vía administrativa de las prestaciones indebidamente obtenidas. El importe que deba ser reintegrado se entenderá fijado provisionalmente por la Administración, y se ajustará después a lo que finalmente se resuelva en el proceso penal.

El procedimiento penal tampoco paralizará la acción de cobro de la Administración competente, que podrá iniciar las actuaciones dirigidas al cobro salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución previa prestación de garantía. Si no se pudiere prestar garantía en todo o en parte, excepcionalmente el Juez podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de garantías si apreciare que la ejecución pudiese ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación.

5. En los procedimientos por el delito contemplado en este artículo, para la ejecución de la pena de multa y de la responsabilidad civil, los Jueces y Tribunales recabarán el auxilio de los servicios de la Administración de la

Seguridad Social que las exigirá por el procedimiento administrativo de apremio.

6. Resultará aplicable a los supuestos regulados en este artículo lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 307 del Código Penal.

5.MEDIDAS DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE

Algunos ejemplos de medidas de lucha contra el fraude son:

A) Convenio entre la TGSS y la ITSS.

Resolución de 5 de diciembre de 2022, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por el que se fija el marco de relaciones para intensificar y hacer más eficaz la colaboración recíproca.

El objeto del nuevo Convenio se recoge en su Cláusula Primera:

El presente convenio tiene por objeto regular el marco general de colaboración entre el organismo autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 16.3 y 17.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y artículo 5 c) y disposición adicional segunda del Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, fundamentalmente en lo relativo a los siguientes aspectos:

1.º Gestión de asuntos comunes y colaboración mutua en la tramitación de los asuntos o materias sobre los que se centra la actuación inspectora.

2.º Elaboración conjunta de un Plan de Objetivos para la lucha contra el fraude en materia de Seguridad Social. Dicho Plan será incardinado en la planificación anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y en él se fijará la fecha concreta de inicio de actuaciones.

3.º Facilitar al Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social el acceso directo a los datos, informes y antecedentes obtenidos por la Tesorería General de la Seguridad Social en el

ejercicio de sus funciones, que resulten necesarios para la preparación y planificación de las actuaciones inspectoras y el ejercicio de sus funciones de inspección, en los términos establecidos en el artículo 16.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, y en los artículos 77.1.i) y 134 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, de conformidad con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

4.º Facilitar la necesaria conexión informática entre las aplicaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social y el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social que las partes acuerden, con el objeto de garantizar la imprescindible coherencia entre ambos sistemas y la mayor eficiencia en la gestión encomendada a ambos organismos, especialmente para la mejora del control de la cotización y de la recaudación de cuotas del sistema de la Seguridad Social.

B) Resolución de 28 de abril de 2023, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría de Estado de Seguridad y el Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para la coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, FCSE), conformadas por la Policía Nacional y la Guardia Civil, de acuerdo con el artículo 104 de la Constitución, tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y garantizar la seguridad ciudadana.

De forma permanente, el OEITSS prevé la planificación de actuaciones inspectoras para detectar infracciones administrativas en el orden social e instruir expedientes sancionadores y liquidatorios en aquellos sectores en los que se comprueba una mayor incidencia de economía irregular, así como la realización de visitas de inspección en horario especial, referido a las horas nocturnas, en fin de semana o días festivos, a fin de evitar que en esas franjas horarias prolifere el trabajo no declarado. Para ello, sus funcionarios precisan a menudo de la colaboración activa de los integrantes de las FCSE. También las FCSE, en sus actuaciones para proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, detectan hechos que pueden constituir infracciones administrativas en el orden social que deben ponerse en conocimiento del OEITSS, y que pueden

precisar de la presencia o del apoyo técnico de su personal para el buen término de las mismas.

Durante estas actuaciones, se ha comprobado el aumento del empleo de instrumentos de defraudación cada vez más complejos, como los que serán posteriormente descritos en el anexo al presente convenio, y en numerosas ocasiones se detectan simultáneamente hechos que pudieran tener la consideración de delitos o de infracciones administrativas en otras materias.

Objeto del convenio, clausula primera:

El objeto del presente convenio es establecer un marco para la coordinación funcional y operativa entre las FCSE y el OEITSS en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

C) Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social.

La Orden TMS/667/2019 crea el Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social. El observatorio pretende una coordinación de las actuaciones de los organismos e instituciones implicados en la lucha contra el fraude con el objeto de mejorar los resultados y dar una mayor credibilidad al sistema.

El Observatorio es un instrumento de cooperación y colaboración entre la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina, el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal o provincial, según el caso, en materia de prevención, detección y corrección del fraude al sistema de la Seguridad Social.

Además, se configura como órgano colegiado y se integra en la Tesorería General de la Seguridad Social, dependiendo directamente de su Dirección General.

Sus principales objetivos son:

a) Impulsar acciones y mecanismos que mejoren la prevención, detección y corrección del fraude en el ámbito del sistema de la Seguridad Social.

b) Proponer la realización de estudios y análisis de datos en el ámbito de la afiliación, cotización y recaudación para identificar posibles conductas irregulares y de fraude, con especial atención a las que tengan

repercusión en la percepción de beneficios y prestaciones del sistema de la Seguridad Social de una forma indebida.

c) Promover acciones y medidas dirigidas a la prevención del fraude a la Seguridad Social derivadas de los estudios de comportamiento y análisis de los datos disponibles.

d) Proponer actuaciones de control e inspectoras específicas, así como acciones a incorporar en los planes de objetivos conjuntos entre la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

e) Realizar el seguimiento de las acciones emprendidas, de los resultados que se obtengan y de los recursos invertidos.

f) Divulgar el resultado de las actuaciones realizadas, así como sensibilizar sobre la necesidad de cumplir con las obligaciones frente a la Seguridad Social.

g) Potenciar la elaboración de iniciativas y propuestas de modificación normativa para la prevención del fraude.

h) Elaborar un informe anual en el que se recoja la valoración-evaluación de la situación del fraude a la Seguridad Social, procediendo a su divulgación.

D) Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude. Se regula en el Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude, art. 15:

La Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude es el órgano encargado del impulso y coordinación de la aplicación de las medidas de lucha contra el trabajo no declarado, el empleo irregular, el fraude a la Seguridad Social y cuantas otras se determinen, así como de su coordinación e integración con el conjunto de la actuación inspectora.

Funciones de la Oficina, art. 16:

Corresponden a la Oficina Nacional las siguientes funciones:

a) El análisis de los comportamientos y conductas fraudulentas en las materias de su competencia y la adopción de iniciativas para la

formulación de estrategias generales para luchar precozmente contra los mismos.

b) Elaborar los programas y planes generales de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de lucha contra el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, así como su impulso y coordinación de tales programas entre los órganos centrales y territoriales de inspección.

c) Elaborar los planes de actuación de la Unidad Especial de Inspección en materia de formación profesional para el empleo competencia de la Administración General del Estado, integrándolos en los planes y programas territoriales de inspección, cuando así haya sido aprobado por la Comisión Operativa Autonómica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

d) La definición de métodos de trabajo y procedimientos de investigación y comprobación inspectora en materia de lucha contra el fraude.

e) Ejercer las competencias en materia de procedimientos sancionadores y expedientes liquidatorios por cuotas de la Seguridad Social y otros conceptos de recaudación conjunta iniciados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa específica en la materia.

f) Establecer y desarrollar los mecanismos de cooperación y colaboración necesarios con los Centros Directivos, Entidades Gestoras, Servicios Comunes y Organismos Autónomos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

g) Asumir, en el ámbito de las competencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, las funciones de comunicación, coordinación y colaboración en materia de lucha contra el fraude con otros Departamentos de la Administración General del Estado, con las Comunidades Autónomas u otras Administraciones Públicas.

h) Coordinar las actuaciones con otros Departamentos o Administraciones Públicas que colaboran en la lucha contra el fraude en el marco de los correspondientes convenios.

i) El control y seguimiento de las actuaciones realizadas, así como proceder a su evaluación periódica sobre su grado de cumplimiento y eficacia.

j) Proponer al titular de la Dirección del Organismo Estatal la celebración de convenios de colaboración con otras Administraciones Públicas en materia de lucha contra el fraude.

k) Cuantas otras le sean específicamente atribuidas por el titular de la Dirección del Organismo.

E) Buzón de la ITSS. El Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020 incluye como una de sus medidas operativas, la creación del BUZÓN DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Es un mecanismo para la colaboración ciudadana con la ITSS. A través de este Buzón, todo aquel conocedor de algún incumplimiento de la normativa ya sea Laboral, de SS o de Prevención de Riesgos, puede ponerlo en conocimiento de la ITSS. El ciudadano no tendrá que aportar ningún dato personal y el Buzón solo recogerá información sobre las presuntas irregularidades de las que se tenga conocimiento.

No obstante, para que la ITSS pueda considerar al denunciante parte o interesado en el procedimiento (a los efectos de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Real Decreto 928/1998 que aprueba el Reglamento para la Imposición de Sanciones en el Orden Social), estos tendrán que presentar una denuncia formal ante la ITSS.

6. IMPACTO DEL FRAUDE EN LA SEGURIDAD SOCIAL

La lucha contra el fraude constituye un elemento esencial para garantizar la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social, ya que supone un gasto ingente para el sistema. Las consecuencias que pueden derivarse de la realización de conductas fraudulentas pueden ser muy diversas, y van desde el perjuicio o daño causado tanto al Estado como a terceros, especialmente cuando se trata de beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social.

Todas las conductas contrarias a la normativa ponen en peligro la Sostenibilidad Financiera del Sistema de la SS. Esto es debido a que el Sistema de la SS está basado en la Solidaridad Intergeneracional y sus efectos no solo afectan al momento actual, sino que inciden en las generaciones futuras.

Por ello, las Ads. Públicas, en defensa del interés general, han de coordinarse para luchar contra el fraude a la SS. En este contexto, son necesarios instrumentos jurídicos, así como dotar de medios personales especializados para la realización de tareas de Investigación y de medios materiales, fundamentalmente informáticos.